
Datum: 27.06.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 U 14/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0627.27U14.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 24/18

Tenor:

1. Der Senat weist darauf hin, dass er der Berufung der Beklagten keine Erfolgsaussicht beimisst.
2. Es wird darauf hingewiesen, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Beklagten ohne erneute mündliche Verhandlung zurückzuweisen.
3. Der Senat weist ferner darauf hin, dass im Hinblick auf die Berufung des Klägers beabsichtigt ist, Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.
4. Die Parteien erhalten Gelegenheit, zu den nachstehenden Hinweisen des Senats sowie zu den jeweiligen Berufungsbegründungen binnen einer Frist von 1 Monat ab Zustellung dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Die Beklagte mag zudem im Hinblick auf die nachfolgenden Ausführungen innerhalb derselben Frist klarstellen, ob – nicht zuletzt aus Kostengründen – eine Rücknahme ihrer Berufung erfolgt.
5. Wert für das Berufungsverfahren: 29.481,25 €

Gründe:

1

2

I. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten verspricht keine Aussicht auf Erfolg. Der Senat nimmt zunächst insoweit in vollem Umfang Bezug auf die zutreffenden Ausführungen in der erstinstanzlichen Entscheidung.

Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zusteht. 3

1. Die Beklagte hat den Kläger durch das Inverkehrbringen des streitgegenständlichen, mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Motors A EU5, der in das Fahrzeug des Klägers eingebaut wurde, vorsätzlich sittenwidrig geschädigt. 4

a) Soweit die Beklagte einwendet, dem bloßen Akt des Inverkehrbringens sei kein Erklärungswert beizumessen, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Vielmehr liegt in dem Inverkehrbringen des mit der fraglichen Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeugs eine Täuschung sämtlicher potentiellen Kunden, die von der Installation dieser Software keine Kenntnis haben. 5

Bevor ein Kraftfahrzeughersteller berechtigt ist, ein Fahrzeug für die Nutzung im Straßenverkehr auf den Markt zu bringen, hat er die erforderlichen Zulassungs- und Genehmigungsverfahren erfolgreich zu durchlaufen. Mit dem Inverkehrbringen des Fahrzeugs bringt er gegenüber seinen potentiellen Kunden zum Ausdruck, dass für das entsprechende Fahrzeug die erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen zu Recht erteilt worden sind. Der Kunde geht aufgrund des Inverkehrbringens des Fahrzeugs davon aus, dass dieses die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt und dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat. 6

Nichts anderes gilt für den hier von Seiten der Beklagten hergestellten Motor, der für den Einbau in ein Fahrzeug der Marke B hergestellt und in Verkehr gebracht worden ist. 7

b) Zu Recht hat das Landgericht eine Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten bejaht. 8

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383 Rn. 9 m.w.N.). 9

Sittenwidrig handelt danach auch derjenige, der eine Sache, von deren Mangelhaftigkeit er weiß, in der Vorstellung in den Verkehr bringt, dass die betreffende Sache von dem Erwerber in unverändert mangelhaftem Zustand an einen ahnungslosen Dritten, der in Kenntnis der Umstände von dem Geschäft Abstand nähme, veräußert werden wird. 10

So verhält es sich hier: 11

aa) Die Mitarbeiter der Beklagten haben den Motor A Eu5 mit einer Software zur Motorsteuerung ausrüsten lassen, die zwei Betriebsmodi und darunter einen im Sinne der Abgasrückführung optimierten Betriebsmodus vorsah, und auf dieser Grundlage Typengenehmigungen der so ausgerüsteten Fahrzeuge erwirkt, ohne die dafür zuständige 12

Behörde hiervon in Kenntnis zu setzen. Darin allein liegt mit Rücksicht auf die daraus folgende Rechtsunsicherheit für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung der entsprechend ausgerüsteten Fahrzeuge ein gravierender Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

Der vernünftige Durchschnittskäufer erwartet, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend geht er nicht nur davon aus, dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern auch, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat. Zum einen kann nämlich der Kunde gesetzeskonformes Verhalten des Herstellers erwarten, was auch dann gilt, wenn seitens eines oder mehrerer Hersteller in so großer Zahl rechtswidrig manipuliert wird, dass im Ergebnis die Anzahl der durch Täuschung erwirkten diejenige der rechtmäßig zustande gekommenen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen übersteigt. Denn solange die Manipulationen heimlich vorgenommen werden und solange die für den Betrieb eines Pkw im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch entsprechende Täuschungen erwirkt werden, kann dies keinen Einfluss auf die Erwartungen des Durchschnittskäufers haben. Zum anderen erstrecken sich die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers auch auf die Erwirkung aller letztendlich für den Betrieb des erworbenen Fahrzeugs im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittskäufers eventuell die für seine Nutzung des Pkw im Straßenverkehr maßgebende Zulassung. Darüber hinaus hat sie für ihn auch insofern unabsehbare Folgen, als er die Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert seines Fahrzeuges im Falle eines Bekanntwerdens der Manipulation nicht sicher zu prognostizieren vermag und ihm deshalb erhebliche finanzielle Einbußen als drohend erscheinen, die er mit dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs vermeiden könnte (vgl. OLG Köln, NZV 2019, 242; NZV 2018, 72; MDR 2018, 930; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris).

Darüber hinaus haben die Mitarbeiter der Beklagten die mit der manipulativ wirkenden Software ausgerüsteten Motoren des Typs A Eu5 den zum C-Konzern gehörenden Herstellern gerade zum Zweck der Weiterveräußerung überlassen, und sind zur Überzeugung des Senats davon ausgegangen, dass die so ausgerüsteten Fahrzeuge ohne Hinweis auf die Erwirkung der Typengenehmigung unter Einsatz einer manipulativ wirkenden Software mit zwei Betriebsmodi weiterveräußert werden würden. Aus der Heimlichkeit des Einsatzes der Software gegenüber dem Kraftfahrtbundesamt, den beteiligten Stellen und den potentiellen Kunden gegenüber ergibt sich schließlich mit hinreichender Sicherheit, dass die beteiligten Mitarbeiter der Beklagten auch in der Vorstellung handelten, dass der Einsatz der Software zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Typengenehmigung und der Betriebszulassung der so ausgestatteten Fahrzeuge führen könnte und dass potentielle Kunden Fahrzeuge, die derart mit rechtlichen Unsicherheiten belastet waren, nicht ohne weiteres erwerben würden.

Die Beklagte hat zur Überzeugung des Senats darüber hinaus die Täuschung mit dem Ziel der Gewinnmaximierung vorgenommen. Andere Gründe für die rechtswidrige Installation der Software als eine Kostensenkung und eine damit verbundene Gewinnmaximierung sind nicht denkbar. Es erscheint lebensfremd, dass die Beklagte eine Software in ihre Motoren

installiert, verbunden mit dem Risiko, die Zulassung der mit diesen Motoren versehenen Fahrzeuge nicht zu erhalten und sich strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen, ohne dass sie sich hiervon einen wirtschaftlichen Nutzen verspricht.

Im Hinblick auf das hierfür eingesetzte Mittel, nämlich die Täuschung einer öffentlichen Stelle und der potentiellen Kunden in einer immensen Zahl von Fällen, ist dieses Verhalten als besonders verwerflich anzusehen. 16

bb) Diese Kenntnisse und Vorstellungen sind der Beklagten nach § 31 BGB zuzurechnen, weil aufgrund des hier maßgebenden Sach- und Streitstandes davon auszugehen ist, dass der Vorstand der Beklagten nicht nur über umfassende Kenntnisse von dem Einsatz der oben geschilderten Software verfügte, sondern auch in der Vorstellung die Herstellung und die Inverkehrgabe der mangelbehafteten Motoren veranlasste, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis weiter veräußert werden würden. 17

Der Kläger hat mit seiner Klageschrift vorgetragen, dass der Vorstandsvorsitzende der Beklagten Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst oder zumindest gebilligt habe. Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht hinreichend substantiiert entgegengetreten. 18

Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre dies indes erforderlich gewesen. 19

Es kann dahinstehen, ob auf Fälle der vorliegenden Art die für die Produzentenhaftung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätze (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 1999 – VI ZR 392/97, NJW 1999, 1028) entsprechend heranzuziehen sind, wonach die Beklagte für die Ordnungsgemäßheit ihrer Geschäfts- und Produktionsabläufe als umfassend darlegungs- und beweibelastet anzusehen wäre. Jedenfalls hat die Beklagte auf den insoweit als ausreichend zu erachtenden Vortrag des Klägers im Rahmen des ihr obliegenden qualifizierten Bestreitens substantiiert zur fehlenden Kenntnis und zum fehlenden Vorsatz ihres Organs vorzutragen. Steht nämlich ein (primär) darlegungspflichtiger Anspruchsteller außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs und kennt der Anspruchsgegner alle wesentlichen Tatsachen, so genügt nach den höchstrichterlichen Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast das einfache Bestreiten seitens des Anspruchsgegners nicht, sofern ihm nähere Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, juris Rn. 16; OLG Köln, NZV 2019, 242; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris). 20

Der Kläger hat keine Einblicke in die Betriebsabläufe der Beklagten, während es der Beklagten andererseits unschwer möglich sein muss, die Anordnung der Entwicklung und des Einbaus der Motorsteuerungssoftware sowie die Inauftraggabe bei dem Zulieferunternehmen zurückzuverfolgen. Hinzu kommt, dass es in Anbetracht der Tragweite des Erwerbs und Einbaus der Motorsteuerungssoftware fernliegend ist, der Vorstand der Beklagten sei in den diesbezüglichen Entscheidungsprozess nicht einbezogen gewesen (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris; OLG Karlsruhe, WM 2019, 881; OLG Oldenburg, MDR 2019, 548; a.A. OLG München, OLG München, Beschluss vom 25. Juli 2017 - 13 U 566/17, dessen Ausführungen der Senat sich aus den vorstehenden Gründen nicht anschließen vermag). 21

Die Beklagte trägt – auch zweitinstanzlich – lediglich vor, ihre bisherigen Nachforschungen, die noch nicht abgeschlossen seien, hätten keinen Hinweis darauf ergeben, dass der Vorstand Kenntnis von der Installation der Motorsteuerungssoftware gehabt habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene die maßgeblichen 22

Entscheidungen getroffen hätten. Dieser Vortrag genügt indes den an ein qualifiziertes Bestreiten zu stellenden Anforderungen nicht. Es wäre vielmehr erforderlich gewesen vorzutragen, wer die entsprechenden Entscheidungen aufgrund welcher Befugnis getroffen hat. Die Beklagte hingegen legt weiterhin keine konkreten Details ihres Geschäftsbetriebs im Zusammenhang mit der Manipulations-Software dar.

c) Durch diese sittenwidrige Täuschung ist dem Kläger ein Schaden entstanden, der bereits in dem Erwerb des mit der Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs zu sehen ist. 23

Auf die Frage, welchen Verkehrswert das Fahrzeug hatte und hat, kommt es nicht an. Der Schaden des Klägers besteht bereits in dem Erwerb des mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüsteten Fahrzeugs, weil das erworbene Fahrzeug infolge der eingesetzten Software hinter den Vorstellungen des Klägers von der allgemein ordnungsgemäßen Ausrüstung des zu erwerbenden Pkw zurückblieb und sich dieses Zurückbleiben schon infolge der damit zunächst verbundenen Unsicherheiten für die Typengenehmigung und die Betriebszulassung nachteilig auf den Vermögenswert des Pkw auswirkte. In welchem Umfang das genau der Fall war und inwiefern andere Gesichtspunkte hinzutraten, die zu einem erheblichen Wertverlust sämtlicher Diesel-Fahrzeuge führten und führen, ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles schon deshalb nicht relevant, weil der Kläger als Schadenersatz die Rückabwicklung des Erwerbs begehrt und nicht Zahlung einer Wertdifferenz verlangt. Ausschlaggebend ist hier allein, dass das Fahrzeug mit einer Software ausgestattet war, die zu Unsicherheiten hinsichtlich des Fortbestandes der Typengenehmigung und der Betriebszulassung führte sowie nach den verbindlichen Vorgaben des Kraftfahrtbundesamtes einen Rückruf und ein Update mit einer seitens des Kraftfahrtbundesamtes genehmigten Software des Herstellers erforderte (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242). 24

Da der Schadenersatzanspruch des Klägers bereits mit dem Erwerb des Fahrzeugs entstanden ist und auf Restitution durch Rückabwicklung des Kaufs gerichtet ist, kann in der nachträglich erfolgten Ausstattung des Fahrzeugs mit dem vom Kraftfahrtbundesamt erzwungenen Software-Update keine Erfüllung des Schadenersatzanspruchs oder ein Entfallen des Schadens liegen, da die Beklagte weiterhin nicht die konkreten Einwirkungen sowie sämtliche Funktionen des Software-Updates in allen Details darlegt und mithin auch nicht nachzuweisen vermag, dass das Software-Update keine anderen negativen Auswirkungen haben kann (vgl. auch OLG Köln, NZV 2019, 242). 25

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das Landgericht auch zutreffend eine Kausalität zwischen der Täuschung durch die Beklagte und dem beim Kläger eingetretenen Schaden angenommen. 26

Die Beklagte hat den eingetretenen Vermögensschaden auch im Sinne einer "condicio sine qua non" verursacht. Hätte sie nämlich die Motoren des Typs A Eu5 nicht mit der manipulativ wirkenden Software zur Motorsteuerung ausgerüstet und die so ausgestatteten Motoren nicht zwecks Weiterverwendung an den Fahrzeughersteller veräußert, hätte der Kläger den hier streitgegenständlichen Pkw nicht erwerben können. Das Vorgehen der Beklagten, die mit einer Manipulations-Software ausgerüsteten Motoren des Typs A Eu5 durch Veräußerung an Fahrzeughersteller in den Verkehr zu bringen, war auch nicht nur unter ganz besonderen, außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegenden Umständen geeignet, den Schaden herbeizuführen. Vielmehr war es so, dass die Motoren gerade für den Einbau in die für die Veräußerung bestimmten Fahrzeuge vorgesehen waren und dass das heimliche Vorgehen hinsichtlich der eingesetzten Software nur dann sinnvoll war, wenn man davon ausging, dass 27

auch die Fahrzeughersteller weder die zuständigen öffentlichen Stellen noch Händler oder Kunden informieren würden. Dementsprechend war der Eintritt solcher Schäden, wie sie der Kläger erlitten hat, nicht nur nicht gänzlich unwahrscheinlich, sondern sogar bei gewöhnlichem Lauf der Geschehnisse sicher zu erwarten (vgl. OLG Köln, NZV 2019, 242).

Soweit die Beklagte schließlich allgemein behauptet, der Kläger hätte das Fahrzeug auch in Kenntnis der rechtswidrig installierten Software erworben, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Da die Beklagte die potentiellen Käufer und mithin auch den Kläger über die Zulassungsfähigkeit des mit dem von ihr hergestellten Motor versehenen Fahrzeugs vorsätzlich getäuscht hat, sind die im Rahmen des § 123 BGB aufgestellten Grundsätze zum Nachweis der Kausalität entsprechend heranzuziehen. Durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen hat die Beklagte bei den Kunden einen Irrtum erregt und diese dadurch zum Vertragsschluss bestimmt. Diese Handlungsweise begründet den Vorwurf der sittenwidrigen Vertragserschleichung (Staudinger/Oechsler, BGB, Stand 19. Juni 2017, § 826 Rn. 149). Für die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung genügt dann, dass der Geschädigte Umstände dartut, die für seinen Entschluss von Bedeutung sein können, und die vorsätzliche Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung auszuüben pflegt. Liegen derartige Voraussetzungen vor, kann ein Beweis des ersten Anscheins dafür gegeben sein, dass die Täuschung einen Einfluss auf die EntschlieÙung des Getäuschten ausgeübt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2011 – IV ZR 5/10, VersR 2012, 1429 Rn. 40 m.w.N.).

So verhält es sich hier. Der Kläger hat vorgetragen, dass er, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Risiken für den Fortbestand der Betriebserlaubnis bestanden, zu keiner Zeit ein Kraftfahrzeug mit einer solchen „Prüfstandsoptimierungssoftware“ erworben hätte. Dies entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, wonach kein Käufer ein mangelhaftes Kraftfahrzeug zum ungeminderten Neupreis kaufen wird. Insoweit geht der Senat auch nicht davon aus, dass die Beklagte in Zweifel ziehen will, dass der Kläger beim Erwerb des mit einem von ihr hergestellten Motor versehenen Bs erwarten durfte, ein dauerhaft verkehrstaugliches, mit unzweifelhafter Typengenehmigung und Betriebszulassung ausgestattetes Fahrzeug zu erwerben.

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf Staudinger/Oechsler, BGB, § 826 Rn. 149b darauf verweist, dass die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht greife, da das Abgasverhalten als Gegenstand der Täuschung neben andere für den Fahrzeugkauf potenziell erhebliche Motive trete, die nicht von der Täuschung betroffen seien, so berücksichtigt dieser Ansatz nicht, dass nicht das Abgasverhalten in Bezug auf den Stickoxydausstoß allein Gegenstand der Täuschung ist. Vielmehr erfasst die Täuschung vor allem die Zulassungsfähigkeit und insoweit die Mangelfreiheit des Fahrzeugs. Dieser Umstand ist im Rahmen des für die Kaufentscheidung relevanten Motivbündels aus Sicht des Käufers das maßgebliche Motiv für den Abschluss des Kaufvertrags. Der Käufer eines Kraftfahrzeugs geht davon aus, dass sein Fahrzeug die für die Straßenverkehrszulassung erforderlichen Genehmigungen und Zulassungen besitzt und dass nicht die Gefahr einer Stilllegung des Fahrzeugs drohen kann (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 – 27 U 13/17, juris).

Den sich danach ergebenden Anscheinsbeweis für die Kausalität der Täuschungshandlung vermochte die Beklagte nicht zu erschüttern

e) Schließlich ist das Landgericht auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte um die die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände wusste und hinsichtlich des bei dem

Kläger eingetretenen Schadens zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zur Sittenwidrigkeit verwiesen.

2. Aufgrund des bestehenden Anspruchs des Klägers aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB hat das Landgericht dem Kläger auch zutreffend einen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten zugesprochen und den Annahmeverzug der Beklagten festgestellt. Hinsichtlich des Annahmeverzugs ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass dem Kläger der geltend gemachte Zinsanspruch zustand. Insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen. 33

II. 34

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt die Sache auf die Berufung des Klägers hin zu terminieren. 35

1. Dem Kläger dürfte ein weitergehender Zinsanspruch aus § 849 BGB gegen die Beklagte zustehen. 36

Die Beklagte hat dem Kläger das Geld dadurch, dass sie ihn mittelbar zur Zahlung des Kaufpreises veranlasst hat, entzogen. § 849 BGB erfasst jeden Sachverlust durch ein Delikt. Auch wenn der Schädiger den Geschädigten durch eine unerlaubte Handlung wie beim Betrug oder der Erpressung dazu bestimmt, eine Sache wegzugeben oder darüber zu verfügen, entzieht er sie ihm. § 849 BGB ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Wegnahme beschränkt und verlangt nicht, dass die Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten entzogen wird. Eine Beschränkung auf den Verlust einer Sache ohne oder gegen den Willen des Geschädigten widerspräche auch dem Normzweck von § 849 BGB. Der Zinsanspruch soll mit einem pauschalierten Mindestbetrag den Verlust der Nutzbarkeit einer Sache ausgleichen, der durch den späteren Gebrauch derselben oder einer anderen Sache nicht nachgeholt werden kann. Der Geschädigte verliert die Sachnutzung gleichermaßen, wenn ihm eine Sache ohne seinen Willen entwendet wird und wenn er durch eine unerlaubte Handlung - etwa eine Drohung oder eine Täuschung - dazu gebracht wird, sie wegzugeben oder darüber zu verfügen. Sache im Sinne von § 849 BGB ist dabei auch Geld. § 849 BGB ist nicht durch § 90 BGB, wonach nur körperliche Gegenstände Sachen im Sinne des Gesetzes sind, auf die Entziehung von Bargeld beschränkt. Der Zweck des § 849 BGB, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, erfasst jegliche Form von Geld. Von den Nutzungen eines hingegebenen Geldbetrags ist der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld bezahlt hat, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet hat. Auch wirtschaftlich besteht kein Unterschied zwischen der Übergabe von Bargeld, der Übergabe eines Schecks, der Einzahlung von Bargeld und einer Überweisung auf ein Konto des Schädigers (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 26. November 2007 – II ZR 167/06, NJW 2008, 1084; vgl. auch im Übrigen zu den Dieselfällen: LG Siegen, Urteil vom 9. Januar 2019 – 1 O 36/18, juris; LG Bonn, MDR 2018, 404; LG Krefeld, Urteil vom 11. April 2018 – 2 O 290/17, juris; LG Essen, Urteil vom 4. September 2017 – 16 O 245/16, juris; LG Baden-Baden, Urteil vom 27. April 2017 – 3 O 163/16, juris; LG Hamburg, Urteil vom 24. November 2017 – 306 O 318/16, juris; LG Münster, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 O 165/16, juris; a.A.: LG Dresden, Urteil vom 12. April 2019 – 4 O 365/18, juris; LG Freiburg, Urteil vom 11. Januar 2019 – 2 O 84/18, juris; LG Saarbrücken, Urteil vom 14. Juni 2017 – 12 O 104/16, juris; LG Karlsruhe, Urteil vom 22. März 2017 – 4 O 118/16, juris). 37

2. Hinsichtlich der zur Ermittlung des zu leistenden Nutzungersatzes zugrunde zu legenden Gesamtleistung des Fahrzeugs geht der Senat davon aus, dass Dieselfahrzeugen eine 38

Laufleistung von bis zu 300.000 Kilometern haben können (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Mai 2018 – 27 U 13/17, juris).

3. Schließlich hält der Senat aufgrund der mannigfaltigen Rechtsprobleme, des schwierigen Sachverhalts und des – nicht zuletzt in Anbetracht des Umfangs der Schriftsätze der Beklagten - umfangreichen Aufwands der Fallbearbeitung den Ansatz einer Geschäftsgebühr von 1,8 für angemessen (vgl. auch Senatsbeschluss vom 28. Mai 2018 – 27 U 13/17, juris). 39

III. 40

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, vorab ohne erneute mündliche Verhandlung über die Berufung der Beklagten zu entscheiden, weil die Berufung der Beklagten offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung insoweit auch sonst nicht geboten ist, § 522 Abs. 2 ZPO. 41